

A. I. N.^º - 279547.0902/06-1
AUTUADO - JOHN KUDIESS
AUTUANTE - MARCO ANTONIO VALENTINO
ORIGEM - IFMT DAT SUL
INTERNET - 24/04/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0099-03/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ NO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo. A ação fiscal não comprova a regularidade dos valores lançados. Desobediência ao artigo 130, II, do COTEB. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/06, em decorrência do destaque do ICMS a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo, no valor de R\$1.326,33, com aplicação da multa de 60%. Consta, na descrição dos fatos, que os Royalties da Tecnologia Roundup Ready serão debitados ao destinatário por conta do remetente, cobrança esta a ser "feita proporcionalmente a quantidade de semente de soja a um preço de R\$0,88 por quilo." Que, nos termos do artigo 54, inciso I, alínea "a", do RICMS/BA, incluem-se na base de cálculo do ICMS, nas operações e prestações internas e interestaduais, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias ou ao tomador dos serviços, inclusive o valor das mercadorias fornecidas, ou dos serviços prestados a título de bonificação. Que foi observado que o valor cobrado e não destacado na nota fiscal de nº 003200, de 26/09/2006, emitidas por John Kudiess, será exigido através de boleto bancário e a administração desta cobrança é por conta do autuado.

O autuado apresenta impugnação (fls. 49/61), inicialmente discorre sobre a infração e diz que o Auto de Infração não pode prosperar pelas razões que passa a demonstrar. Esclarece que é produtor rural e tem como uma das atividades a multiplicação de sementes de soja, utilizando tecnologia Roundup Ready (RR), cujos direitos de propriedade intelectual é da empresa Monsanto do Brasil, as quais são vendidas a pessoas físicas ou jurídicas, inclusive a novos multiplicadores. Neste sentido, diz que firmou contrato com a Monsanto, nos termos da Lei 9.279/96 que regula direitos de obrigações relativos à propriedade industrial, para atuar por conta do titular e auxilia na cobrança dos valores relativos aos royalties da tecnologia RR. Informa que na condição de mandatário do titular, promove a arrecadação de valores relativos à royalties, repassa ao titular, sem auferir qualquer ganho financeiro em relação a esses valores. Ressalta que sua atividade consiste na multiplicação e comercialização de sementes devidamente registradas no Ministério da Agricultura com a denominação M-SOY 8585RR e M-SOY 8587RR e que como se pode observar na nota fiscal objeto da autuação, não há a denominação RR e portanto, trata-se de produto que não utiliza essa tecnologia e não há cobrança de royalties nesta operação. Afirma que para efeito de argumentação, admitindo como correta a autuação para cobrança de ICMS sobre os valores de royalties, estaria equivocada a cobrança do imposto em relação às sementes não obtidas a partir da tecnologia RR, tendo em vista que a denominação constante da nota fiscal que acobertava a operação indicar sementes MSOY 8866, "não havendo em nenhum dos casos o complemento RR", em virtude de que é essa a acusação. Salienta que estas denominações

constam também no RNC do Ministério da Agricultura e que o fato da nota fiscal constar a mensagem "No valor total não estão inclusos os Royalties da Tecnologia Roundup Ready", não é indicativo de que seja devido o royalty, em razão de que esta mensagem consta em todos os documentos fiscais emitidos pelo defendant, face o sistema de processamento de dados utilizado não reconhecer quais sementes geram ao titular dos direitos de tecnologia RR, a possibilidade de cobrar royalties. Afirma que a mensagem serve para ressaltar que o valor dos royalties é devido à titular da tecnologia RR, independentemente do montante da soja desembolsada na compra de semente de soja RR. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente em face da ausência de fundamento para cobrança de valores do ICMS. Diz que caso os argumentos não sejam suficientes, pretende demonstrar que não há base legal para inclusão do valor do royalties na operação que resultou na autuação, mesmo nas operações que se relacione com vendas de sementes com tecnologia RR. Afirma que conforme disposto nos artigos 12 e 13, II da LC 87/96 e art. 54, I do RICMS/BA, que transcreveu às fls. 57/58, a base de cálculo é o valor da operação mercantil, devendo ser considerados os valores relacionados a seguros, juros e demais importâncias pagas pelo adquirente ou debitadas pelo vendedor. Ressalta que mesmo que fosse devido valor referente aos royalties pelo destinatário das mercadorias, no seu entendimento, tais montantes não deveriam integrar a base de cálculo do ICMS, tendo em vista que não integra o valor da operação praticada pelo impugnante. Salienta que para demonstrar quem é o recebedor dos valores relacionados aos royalties da tecnologia RR, mesmo que não se trate desta operação, junta cópia dos boletos bancários emitidos para cobrança de royalties relativos às operações documentadas pelas notas fiscais 3199, 3176, 3178 e 3179, as quais fazem referência ao defendant mais tem como destinatário a titular que é a Monsanto do Brasil. Ressalta que as mencionadas mercadorias consignadas nas citadas notas fiscais, também foram objeto de autuação da mesma natureza nos Autos de Infração 279547.0906-7 e 279547.0909/06-6. Destaca que nas operações de compras de soja RR se estabelece duas relações jurídicas, a primeira de obrigação de pagamento pelas mercadorias e a segunda do licenciamento para utilização da tecnologia RR, por ser proprietária dos direitos intelectuais, sendo que o pagamento dos royalties não corresponde a um ganho do vendedor e sim do proprietário da tecnologia, no caso, a Monsanto e por isso entende que não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS. Cita e reproduz o EREsp 421781/SP do Superior Tribunal de Justiça, que trata de venda a prazo de cartão de crédito e diz que de forma análoga, não se pode incluir na base de cálculo do ICMS valor estranho à operação, relativo a acréscimos financeiros previamente acordados entre os contratantes. Diz que de forma análoga na operação de comercialização das sementes que possuem a tecnologia RR, não deve ser incluído na base de cálculo o valor dos royalties, além de que na operação em questão, não há cobrança de royalties. Conclui esta linha de raciocínio afirmando que falta materialidade para a exigência fiscal. Pondera que mesmo que ao contrário do que foi acusado, na operação objeto da autuação não estava envolvida a tecnologia RR, não gerando direito a royalties e mesmo que tivesse, entende que não existe fundamento para inclusão na base de cálculo do ICMS e mesmo que não sejam acatados estes argumentos, afirma que é equivocado o valor de R\$0,88 por quilo de semente indicado pela fiscalização, tendo em vista que na comercialização das sementes com tecnologia RR, o valor aplicado é de R\$0,30 conforme boletos bancários juntados às fls. 78 a 84, que também foram objeto de autuação. Diante do exposto, mesmo que improvável a exigência fiscal, diz que é imperativa a revisão do valor dos royalties utilizados. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou pelo menos revisada a sua base de cálculo.

Na informação fiscal prestada às fls. 86 e 87, o autuante tece comentário inicialmente sobre a acusação e os argumentos defensivos e diz que o defendant não apresenta argumentos que contradiga o documento fiscal e contrato mercantil que dão suporte à operação. Esclarece que a cobrança do ICMS sobre o valor total da operação engloba o custo da semente, margem de lucro e royalties, tendo em vista que o defendant é licenciado como multiplicador da Monsanto com poder e dever de cobrar o valor dos royalties das sementes produzidas com a tecnologia do detentor do direito de propriedade intelectual. Alega que não se pode separar a tecnologia da

semente propriamente dita, tendo em vista que sem a tecnologia não seria semente geneticamente modificada.

Afirma que na comercialização da semente geneticamente modificada o preço de venda é apresentado ao destinatário como o somatório do preço da semente acrescido do valor dos royalties correspondentes, sendo que a cobrança do valor do royalty é feita de forma separada, "caso seja da vontade do remetente" e que a vontade do remetente não tem o poder de definir a base de cálculo da operação. Ressalta que a cobrança em separado dos royalties em boleto separado em nome da Monsanto não descharacteriza a definição do preço total do produto pago pelo adquirente. Destaca que conforme consta no contrato da Monsanto, os royalties das sementes legalizadas devem ser cobrados pelo licenciado (autuado) e os direitos de propriedade industrial referentes às sementes comercializadas de forma clandestina, devem ser cobrados pela Monsanto, por meio de contrato de parceria junto aos compradores de soja (relativo às sementes geneticamente modificadas). Informa que a remuneração do autuado é definida pelo lucro na venda da semente e por uma parcela dos royalties, que é "variável e calculada por quilo de semente comercializada e outra parcela, fixa, paga por um preço mínimo mensal em Reais". Conclui dizendo que o defendant apresentou argumentos ineptos que não descharacteriza a procedência da autuação.

Esta 3^a JJF decidiu converter o processo em diligência à Inspetoria Fazendária de origem para que o autuante intimasse o impugnante para apresentar e juntar ao PAF, cópia do "Acordo Geral para Licenciamento de Direitos de Propriedade Intelectual da Tecnologia Roundup Ready" em nome do autuado, bem como a comprovação de quitação do boleto emitido em nome do destinatário da mercadoria constante do documento fiscal objeto deste Auto de Infração. (fl. 91).

O autuado em atendimento a solicitação verbal da Inspetoria Fazendária, peticionou à fls. 94/108, juntada ao processo da cópia do contrato firmado com a Monsanto do Brasil Ltda, para licenciamento de direitos de propriedade intelectual da tecnologia Roundup Ready.

Em atendimento à diligência (fl. 110), o autuante informou que o critério usado para estabelecer a base de cálculo foi o artigo 54 e seus incisos do RICMS-BA, sendo que o referido valor está demonstrado à folha 05 dos autos. Salienta que a forma de apuração da diferença de ICMS exigida, foram descritos na folha 01: "Descrição dos Fatos no Auto de Infração", folha 03: "Demonstrativo de Débito": folha 05 "Exposição de Motivos", folha 06 "publicação na Internet dos preços e da metodologia de cobrança do royalties" e por fim à folha 07: o "Acordo Geral para Licenciamento de Direitos de Propriedade Intelectual da Tecnologia Roundup Ready (Contrato Modelo)". Diz que o Acordo Geral para Licenciamento foi juntado aos autos como ferramenta de justificativa do arbitramento da base de cálculo, e que realmente o autuado não é parte do contrato juntado, no entanto, o documento acostado aos autos é um modelo de contrato que justifica o arbitramento. Entende que é irrelevante se o boleto bancário foi ou não quitado, haja vista que a legislação do ICMS estabelece como integrante da base de calculo os valores recebidos ou debitados, não sendo imprescindível que os valores sejam pagos, quitados ou recebidos, bastando que sejam debitados e a cobrança está caracterizada. Ressalta que a solicitação de juntada de provas aos autos no momento do julgamento além de inócuas não esta prevista na legislação do ICMS (RPAF), e que a diligência solicitada implicaria em emissão Ordem de Serviço, que é de competência da Inspetoria de Trânsito DAT-SUL. Sustenta que teria que se dirigir à residência do autuado, uma vez que este é produtor rural e sua fazenda pode ser também sua residência, sendo necessária ordem judicial, e que nem mesmo uma Ordem de Serviço justificaria a ação. Entende que os documentos juntados extemporaneamente pelo autuado às folhas 94 a 108, não podem ser considerados no momento do julgamento e somente valerão como prova contra o autuado, conforme estabelece o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

VOTO

O Auto Infração em lide foi lavrado na fiscalização ao trânsito de mercadorias e exige ICMS decorrente de destaque do imposto a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo, por não ter sido nesta incluído o montante relativo aos royalties cobrados do adquirente.

Preliminarmente, verifico que o autuante não acostou ao processo documento que comprove, com exatidão, a regularidade do valor lançado como base de cálculo, limitando-se a anexar, à fl. 14, cópia de página da internet com notícia, datada de 28/06/2005, de que a empresa Monsanto do Brasil Ltda, detentora dos direitos de autoria da Tecnologia Roundup Ready-RR, definira valor de royalty para a safra de 2005/2006, no valor de R\$0,88 por quilo de semente modificada.

Porém, no campo Descrição dos Fatos do Termo de Apreensão e Ocorrências nº 279547.0902/06-1, anexado às fls. 05 e 06, consta que "Os Royalties da Tecnologia Roundup Ready serão debitados ao destinatário por conta do remetente, sendo que a cobrança será feita proporcionalmente à quantidade de semente de Soja a um preço de (R\$0,50 a R\$0,88 por quilo)." Assim, conforme aposto pelo autuante neste documento, o valor do royalty, por quilo de semente vendida, oscilaria entre R\$0,50 e R\$0,88.

Por outro turno, o contribuinte, nos termos expressos no Relatório, advoga que o preço do royalty é de R\$0,30 por quilo, anexando, a título de "comprovação" deste valor que admite como correto, cópia de boletos bancários por si emitidos, e não quitados, às fls. 78 a 84. O fato de o contribuinte emitir boletos e os anexar ao processo não atesta que estes foram os valores de royalties cobrados aos destinatários, que podem variar entre R\$0,50 a R\$0,88 por quilo como afirma o próprio autuante.

Esta 3ª JJF, na busca da verdade material, e tendo em vista a exposição de motivos constante à fl. 13 do Auto de Infração em estudo, e considerando, ainda, que não estava acostado aos autos o Acordo Geral, ou contrato, firmado entre a empresa Monsanto do Brasil LTDA e o autuado, decidiu converter este processo em diligência à INFRAZ de origem para que, dentre outras providências, fossem anexados aos autos cópia do Acordo Geral firmado entre a empresa Monsanto do Brasil LTDA e o autuado, e o comprovante de quitação do boleto emitido em nome do destinatário da mercadoria, documentos que poderiam comprovar a exatidão do valor da base de cálculo da operação objeto da imputação legal.

A diligência não foi cumprida pelo autuante, e o "Acordo Geral para Licenciamento de Direitos de Propriedade Intelectual da Tecnologia Roundup Ready", anexado pelo defensor a pedido da INFRAZ Bom Jesus da Lapa (fls. 94/108), foi firmado entre o defensor e a Monsanto em 29/11/2006, período posterior àquele que foi objeto da ação fiscal, setembro/2006, e no mencionado documento não há indicação expressa do valor ser cobrado, a título de royalty, ao destinatário.

Assim, embora admitido, pelo sujeito passivo, que existe a cobrança de royalty ao destinatário, e que tal cobrança é condição necessária para a comercialização da soja com tecnologia RR, tendo ainda postulado que, se não acatadas suas argumentações acerca da improcedência do Auto de Infração, fosse considerado o valor de R\$0,30 por quilo de semente modificada por Tecnologia RR, inexiste prova, no processo, de que seja este o valor real cobrado por cada operação atinente a este lançamento de ofício.

Notícia em página de internet não se configura como prova de que o valor cobrado como royalty, nas operações objeto da autuação, efetivamente, foi de R\$0,88 por quilo e, ademais, o autuante também fez constar, no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 279547.0902/06-1, anexado às fls. 05/06, que a cobrança de royalties seria feita ao destinatário em valores proporcionais à quantidade de sementes de soja vendida, variando entre R\$0,50 e R\$0,88.

Do exame do demonstrativo de débito, à fl. 09, tendo-se que o auditor atribuiu, a 31.400 kg de sementes de soja, o valor de R\$27.632,00, verifica-se que foi utilizado pelo preposto do Fisco, a título de cobrança de royalty, por quilo, o valor de R\$0,88, sem que esteja comprovado, neste

processo administrativo fiscal, que este foi o valor debitado aos adquirentes, nas operações em foco.

Não cabe ao autuado determinar, sem provas, o valor da base de cálculo do lançamento de ofício, e é dever do Fisco determinar, com segurança, a liquidez do lançamento, comprovando a exatidão de seus cálculos, sem o que é nulo o lançamento de ofício. O Auto de Infração descumpre o disposto no inciso II do artigo 130 do Código Tributário do Estado da Bahia COTEB, que determina:

Art 130. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

O lançamento de ofício também contraria o artigo 41, inciso II, do RPAF/99, que repete o teor do mencionado artigo do COTEB.

A autuação em foco enquadra-se, ainda, na situação descrita na Súmula CONSEF nº 1:

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e represento à autoridade competente no sentido de renovar o procedimento fiscal nos termos do artigo 21 do RPAF-BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 279547.0902/06-1, lavrado contra JOHN KUDIESS. Representação à autoridade competente para renovar o procedimento fiscal, nos termos do artigo 21 do RPAF-BA.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2008

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA